Betrachtung des Rechtsinstituts

des

beneficium inventarii.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

von der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Hermann Brunck

Rechtspractikant

in Frankenthal (Rhein-Pfalz).

Sommer-Semester 1890.

Würzburg.

Paul Scheiner's Buchdruckerei.

1890.

Dem

Andenken seiner lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Das ältere römische Recht geht von dem Grundsatze aus, der Erbe tritt in das Vermögen des Erblassers ein und es gehen somit alle einzelnen Vermögensverhältnisse, in welchen dieser stand, auf ihn über, Rechte wie Pflichten. Es gilt für den Erben in vermögensrechtlicher Beziehung das Gleiche, was für den Erblasser galt; es hat sich in dieser Beziehung nichts geändert, als die Person des berechtigten und verpflichteten Subjects.

Die Consequenz dieses Principes ist, dass der Erbe den Erbschaftsgläubigern stets unbeschränkt und unbedingt haftet, also nicht blos bis zum Belange der Erbschaft. Diese Regel stand im vorjustinianischen Rechte ungeschmälert in Übung, abgesehen von den beiden Ausnahmen, die für den Soldaten und solche, die unfreiwillig Erben wurden, geschaffen waren.

Die einzigen Mittel, welche dem Erben zu Gebote standen, um sich gegen die Gefahr einer über den Betrag der Erbschaft hinausgehenden Haftung zu schützen, bestanden darin, dass er entweder vor der Antretung der Erbschaft sich eine genaue Kunde über den Bestand derselben zu verschaffen suchte, wobei er z. B. die unbekannten Gläubiger öffentlich auffordern konnte, sich zu melden, oder dass er vorher einen Vertrag mit den Gläubigern schloss, wobei die Gläubiger entweder auf ihre Forderungen für einen Mehrbetrag verzichteten oder den antretenden Erben Schadloshaltung versprachen. Das erste Mittel ist aber trüglich, indem die eingezogenen Nachrichten nicht immer

zuverlässig sind; das zweite schwer zur Anwendung zu bringen, denn es setzte nach römischem Recht zwar nicht die Zustimmung sämmtlicher Gläubiger, aber doch die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger voraus.

Erst *Justinian* hat mit diesem allgemeinen Principe der unbedingten und unbeschränkten Haftung des Erben gebrochen; er hat diesem ein Mittel an die Hand gegeben, welches ihn völlig sicher stellt und dessen er sich bedienen kann, ohne von der Zustimmung der Gläubiger abhängig zu sein, das sogenannte beneficium inventarii. „Wenn der Erbe innerhalb einer bestimmten Frist ein Nachlassverzeichnis unter Beobachtung gewisser vorgeschriebener Formen aufnimmt, so ist er gesichert gegen jede über den Betrag der Erbschaft hinausgehende Haftung. Er kann die Gläubiger und Vermächtnisnehmer in der Reihenfolge befriedigen, in der sie sich melden, er braucht das nur so lange zu thun, bis der Nachlass erschöpft ist und ist dann von jeder weiteren Haftung mit seinem eigenen Vermögen befreit. Er ist also bei der Befriedigung der Gläubiger an keine Priorität gebunden; den Gläubigern bleibt es aber überlassen, ihre Ansprüche unter einander auszugleichen."

Diese bedeutungsvolle Neuerung *Justinian*'s hat sich bis in die heutige Zeit im Allgemeinen ihre Geltung erhalten, wenn auch im Einzelnen die Geschichte dies bezügliche Bestimmungen veränderte und modificierte. Eine nähere Betrachtung der Voraussetzungen und Wirkungen und der rechtlichen Natur dieses Rechtsinstituts, wie es einst geschaffen und jetzt in Geltung, wird uns dies zeigen.

Wer eine Erbschaft cum beneficio inventarii antreten will, braucht sich dieses Recht nach *Justinian*'s Verfügung nicht ausdrücklich zu erbitten, ja es ist nicht einmal die ausdrückliche Erklärung erforderlich, man wolle sub beneficio inventarii antreten. Zwar behaupten viele das Gegenteil; sie sind der Ansicht, dass wenigstens der Erbe, welcher sich in die Erbschaft einmische, ohne eine Protestation hin-

zuzufügen, von dem beneficio inventarii ausgeschlossen sei. Doch diese Ansicht entspricht nicht dem Gesetze; denn dieses verfügt ausdrücklich: Wer die Erbschaft antrete und binnen der gehörigen Zeit und in der vorgeschriebenen Form ein Inventar errichte, soll die Vorteile in Anspruch nehmen dürfen, die an die Inventarerrichtung geknüpft seien.“ Wer also ausdrücklich oder durch Einmischungshandlungen seine Absicht, Erbe werden zu wollen, an den Tag legt und demnächst ein vorschriftsmässiges Inventar errichtet, der ist ohne Weiteres Beneficialerbe. — Diese Formvorschriften für die Inventarserrichtung sind zur Sicherheit der Gläubiger geschaffen, damit wirklich Alles in der Erbschaft Vorgefundene zu ihrer Befriedigung werde verwendet werden.

Was versteht nun aber *Justinian* unter vorschriftsmässigem Inventar, d. h. einem auf gehörige Weise angefertigten Vermögensverzeichnisse?

Vor allem ist seine Errichtung innerhalb bestimmter, genau vorgeschriebener Fristen erforderlich. Der Erbe soll nemlich mit der Aufzeichnung des hinterlassenen Vermögens innerhalb eines Monats nach erlangter Kunde von der Berufung beginnen und es muss das Inventar innerhalb weiterer zwei Monate vollendet werden; so, wenn Erbe und Erbschaft sich am gleichen Ort befinden. Befindet sich die Erbschaft an einem anderen Orte, so hat der Erbe im Ganzen die Frist eines Jahres vom Tode des Erblassers an.

Was nun die dreimonatliche Frist anlangt, so wurde es vielfach für überflüssig erklärt, dass das Inventar gerade während der ersten 30 Tage begonnen und binnen der folgenden 60 Tage vollendet werde, sondern es wurde als genügend bezeichnet, dass es analog der einjährigen Frist auch hier genüge, wenn es nur innerhalb 90 Tage errichtet werde. Man stützte sich mit dieser Ansicht auf die Worte des § 11 l. 22 C. de jure deliberandi 6, 30: donec tamen inventarium conscribitur, vel si res praesto sint,

intra tres menses etc.; doch es bestimmt § 2 der l. 22 cit. ausdrücklich und genau: ut intra triginta dies post apertas tabulas vel postquam ec nota fuerit apertura tabularum vel delatam sibi ab intestato hereditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat; et hoc inventarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur. Wir sehen also, wenn eine solche freiere Auslegung dieser Fristbestimmung auch vielleicht zweckmässiger sein dürfte, weil sie den Erben von einer ihn in höherem Grade belästigenden, als den übrigen Interessenten zu Nutzen kommenden Beschränkung befreien würde, so ist sie doch nicht gesetzesgemäss und darum zu verwerfen. Auch die spätere Rechtsentwickelung hat diese ursprüngliche Bestimmung nicht geändert.

Wie erwähnt hat der Erbe zur Inventarerrichtung die Frist eines Jahres, wenn er abwesend ist, bezw. wenn die Erbschaftssachen oder doch wenigstens der grössere Teil derselben sich an einem anderen Orte befinden.

Bei der Concurrenz mehrerer Erben, welche teils abwesend, teils anwesend sind, ist die Wahrung beider Arten von Fristen erforderlich, je nach Verschiedenheit des Zustandes eines Jeden, und es kann daher nicht angenommen werden, dass, weil einer der Miterben sich abwesend befinde, nun auch die Übrigen die demselben zu Statten kommende einjährige Frist zu benutzen befugt seien.

Maxima pars hereditatis muss sich an einem anderen Orte befinden, wie dies das Gesetz ausdrücklich verlangt. Wenn also von dem Orte des Aufenthalts des Erben nur etwas weniger als die Hälfte der Erbschaft sich befindet, so tritt die Frist eines Jahres ein. Nun aber kann öfters erst bei der Inventarisierung selbst, bei der Aufzeichnung der einzelnen Vermögensgegenstände und der Durchsicht der erbschaftlichen Papiere, genau ermittelt werden, was zur Erbschaft gehört und wo sich der grössere Teil der

Erbschaftssachen befindet. Ja selbst wenn man die Worte des § 3 l. 22 cit.: locis in quibus res hereditariae vel maxima pars carum posita est, auf die Lage der Sachen beziehen, mithin nur auf körperliche Rechtsobjecte oder gar nur auf Grundstücke beschränken will, kann häufig jene Vorfrage erst durch Inventarisierung hergestellt werden. Es können somit bei der Beurteilung des einzelnen Falles öfters Schwierigkeiten entstehen. Dass in solchen Fällen Ausnahmen von der Regel Platz greifen können, dass z. B. ein Erbe, der in dem entschuldbaren Irrtum befangen war, der grössere Teil der Erbschaft sei an einem anderen Orte, einen Monat ohne Erklärung bezw. drei Monate ohne Inventarvollendung verstreichen liess, später in integrum restitutio erlangen könnte, dürfte wohl als selbstverständlich erscheinen.

Es besteht nun eine Streitfrage, was unter dem im § 3 der l. 22 cit. erwähnten abesse zu verstehen sei, ob die Abwesenheit, welche schon angenommen wird, wenn jemand extra continentia urbis sich aufhält, oder ob die Abwesenheit in dem Sinn hier gemeint ist, wie bei der acquisitiven Verjährung, wo dazu ein Domicil in einer anderen Provinz vorausgesetzt wird. Das Gesetz bestimmt dies bezüglich nemlich nur: sufficit enim praefatum tempus, etsi longissinus spatiis distant, auf die Grösse der Entfernung kommt nichts an. Man kann also daraus den analogen Schluss ziehen: Auch eine kurze Entfernung genügt, der Erbe darf ganz in der Nähe, nur nicht gegenwärtig sein.

Gleichgültig ist es übrigens bei der Berechnung der Fristen, wo gerade der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen vorübergehenden Aufenthaltsort hatte, ob er z. B. im Ausland verstarb, während die Verlassenschaft im Inlande, am Orte seines Wohnsitzes, sich befand.

Der Lauf der Frist beginnt mit dem Momente, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erhielt, so wenigstens in dem Falle des dreimonatlichen Fristenlaufs. Während also hier die Zeitbestimmung als ein

tempus utile anzusehen ist, ist in den Fällen, in denen die einjährige Frist eintritt, dem Erben ausdrücklich unius anni spatium a morte testatoris numerandum zur Inventarisierung gegeben. Denken wir uns nun den Fall: Der Erbe erfuhr innerhalb des Zeitraumes eines Jahres nichts davon, dass ihm eine Erbschaft angefallen sei; würde er dann die Rechtswohlthat eines Beneficialerben überhaupt nicht in Anspruch nehmen können? Dies könnte als eine Ungerechtigkeit erscheinen. Man hat darum den § 3 der l. 22 cit. dahin zu corrigieren gesucht, dass man hinter die Worte a morte testatoris anfügte: et eum mortuum scivit. Es mag nun vielleicht sein, dass *Justinian* auch diese Fristbestimmung in diesem Sinne ausgelegt wissen wollte, es erhält sogar diese Ansicht dadurch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich, dass im § 11 der l. 22 cit. die beiden Zeitfristen, die regelmässige von drei Monaten und die ausserordentliche von einem Jahre zusammengestellt sind, ohne dass dabei des wichtigen Unterschieds gedacht ist, dass die erste ein utile tempus, die letztere ein continuum sein solle. Doch *Justinian* sagt in § 3 ausdrücklich nur „a morte testatoris". Es ist darum obige Correctur als ungesetzlich zu verwerfen, wenn ihr auch vielleicht eine gewisse Zweckmässigkeit nicht abzusprechen ist.

Vielfach stellte man nun auch das Verlangen, dass analog der dreimonatlichen Frist auch die einjährige so zu interpretieren sei, dass innerhalb der ersten vier Monate das Inventar angefangen werden müsse und in den weiteren acht Monaten zu vollenden sei. Das Gesetz weiss aber nichts von dieser Bestimmung. Man könnte demnach glauben, der Beginn der Arbeit sei in diesem Falle ganz der Willkühr der berufenen Erben überlassen. Doch dieser Auffassung steht das Gesetz entgegen, dass der designierte Erbe, der binnen drei Monaten weder angetreten, noch um eine Deliberationsfrist gebeten, noch eine Inventur begonnen hat, als alienus ab hereditase gelten soll, demnach also nicht

mehr zur Inventur zugelassen werden kann. Wir sehen also, wenn das an die Spitze gestellte Verlangen in jener Fassung auch ungerechtfertigt erscheint, dass doch eine ähnliche Wirkung auf einem andern Wege erreicht wird.

Zu einem rechtsgültigen Inventar ist nach justinianischem Rechte des Weitern erforderlich: Der Erbe muss die Urkunde selbst aufnehmen und unterschreiben, wobei ein Notar nebst der nötigen Anzahl von Zeugen hinzuzuziehen sind.

Der Erbe muss also die Urkunde selbst aufnehmen und unterzeichnen: er muss dabei die Gesammtsumme des Betrags angeben neben den Summen der einzelnen Capitel des Inventars, wenn auch nicht der einzelnen Ansätze. Aufgezeichnet müssen werden alle Vermögensstücke des Erblassers, welche Objecte seines Eigentums, seines Besitzes oder seiner jura in re waren, ebenso aber auch alle obligationes und actiones; auch alle später bis zur Vollendung des Inventars hinzukommenden Accessionen müssen notiert werden, sowie die nach dem Tode abgegangenen Stücke. Kurzum das Inventar muss über den ganzen Activbestand der Verlassenschaft an körperlichen wie unkörperlichen Vermögensteilen Aufschluss geben, doch richtiger Ansicht nach nicht über den Passivbestand. Es besteht nemlich in diesem Punkte diese Streitfrage, da das Gesetz nur ganz allgemein bestimmt: inventarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat. Es darf nun wohl als dem Sinne dieses Gesetzes entsprechend angesehen werden, diese Worte nicht streng zu fassen, sondern in der oben erläuterten Weise zu interpretieren. Die Ansicht nun aber, unter diese res auch die Schulden und Lasten, die auf der Erbschaft ruhen, zu rechnen, dürfte zu weit gehen und aus theoretischen wie practischen Gründen zu verwerfen sein. Denn erstens sind die Schulden nicht als Bestandteile eines Vermögens und zwar negative aufzufassen, sondern als Belastungen desselben. Dann kann es auch für den Erben im

Allgemeinen ohne jegliches Interesse sein, Zahl und Art der einzelnen Forderungen zu wissen, da er ja die Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Meldung, ohne Rücksicht auf den Betrag der Erbschaft, ohne Rücksicht auf Vorzugsrechte, auszahlen darf. Sollte es allerdings für den Erben einmal von Interesse werden, Näheres über die Forderungen zu erfahren, wie wir einen solchen Fall in unserer späteren Betrachtung finden werden, so ist es ihm natürlich unbenommen, diesbezügliche Erkundigungen anzustellen und Aufzeichnungen zu machen. Es besteht nur für ihn keine allgemeine Pflicht hierzu. Auch für die Gläubiger hat es wenig Interesse, Zahl und Art der Mitgläubiger zu wissen, da schon an und für sich jeder bemüht sein wird, möglichst bald mit seiner Meldung zu kommen.

Ausser seiner Unterschrift muss der Erbe der Urkunde noch die Versicherung beifügen quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda res apud eum remaneant, dass nichts von ihm unterschlagen sei und dass er böslicher Weise nichts hinterhalten wolle. Hiermit giebt er also nicht blos eine Versicherung einer auf den materiellen Bestand der Erbschaft sich beziehenden getreulichen Bezeichnung aller, auch unbekannter, Erbschaftsstücke ab, sondern zugleich das Versprechen, auch demnächst ihm weiter noch zukommende Nachlassgegenstände nicht zurückhalten zu wollen.

Ist der Erbe des Schreibens nicht kundig, oder ist er momentan hierzu nicht in der Lage, so müssen allein aus diesem Grunde ein besonderer Notar, sowie besondere Zeugen, die den Erben kennen, zugezogen werden. Der Erbe muss dann unter das Inventar das Zeichen des heiligen Kreuzes setzen, der Notar für ihn und auf seinen Befehl unterschreiben, wobei die Zeugen Befehl und Unterschrift zu constatieren haben.

Ist der berufene Erbe aber nicht da, wo alle oder doch wenigstens die meisten Erbschaftssachen sich befinden, so

steht es ihm in diesem, aber auch nur in diesem Falle frei, wenn er in eigener Person an jenen Ort sich nicht begeben will, wo die Erbschaftssachen liegen, das Inventar in der genannten Weise durch sachkundige Geschäftsführer abfassen zu lassen, die er nach jenem Orte sendet.

Zur vorschriftsmässigen Inventarerrichtung ist ausserdem die Zuziehung von tabularii erforderlich, worunter die zur Ausfertigung von Urkunden und Beglaubigung rechtlicher Handlungen gebrauchten Personen gemeint sind, bei uns die Notare. Das Gesetz spricht von einer praesentia tabulariorum, woraus dann meistens gefolgert wird, dass mehrere, wenigstens zwei Notare zuzuziehen seien. Indessen heisst es ganz allgemein: sub praesentia tabulariorum ceterorumque, qui ad hujus modi confectionem necessarii sunt", und da oben des Falles bereits Erwähnung gethan ist, in welchem noch ein besonderer tabularius zugezogen werden soll, so können diese Worte wohl so übersetzt werden: In Gegenwart der erforderlichen Notare und der sonst bei dem Acte zuzuziehenden Personen; demnach kann auch ein Notar als genügend erscheinen.

Es fragt sich nun, was das Gesetz unter den übrigen, bei dem Acte zuzuziehenden Personen versteht? Sind es die Erbschaftsgläubiger, sind es Vermächtnisnehmer, sind es Zeugen?

Viele verstehen darunter die Gegenwart der Erbschaftsgläubiger und zwar sollen dabei die Bekannten namentlich, die unbekannten durch öffentliche Aufforderung zum Erscheinen aufgefordert werden. Ja, wenn zu einem vollständigen Inventar auch ein Verzeichniss der Schulden des Verstorbenen gehörte, so könnten natürlich diese aus der Einsicht der Papiere nicht immer mit Sicherheit und in Vollkommenheit entdeckt werden; es wäre daher bei der Inventarisierung die Anwesenheit der Gläubiger nützlich und notwendig. Doch da im Inventar nur die Activmasse fest-

zusetzen ist, wie wir oben gesehen haben, so dürfte die Anwesenheit der Gläubiger als gleichgültig erscheinen.

Die Vermächtnisnehmer können es auch nicht sein, da *Justinian* erst später, in Novelle 1, als neu hinzukommend zu den Übrigen zur Inventur nötigen Personen die Legatarien und Fideicommissarien bezeichnet, also von ihnen nicht in einer um 4 Jahre älteren Vorschrift die Rede sein kann.

Es dürften daher wohl Zeugen unter diesen ceteri zu verstehen sein, Zeugen, die entweder an Stelle eines weitern Notars fungieren, wenn nur ein Notar zugezogen ist, oder Zeugen, die als sach- und kunstverständige Zeugen dem Acte beiwohnen. Im § 3 l. 22 cit. wird nemlich auch den procuratores, die an Stelle des anderorts sich befindenden Erben das Inventar aufnehmen können, der erforderliche Character von instructi beigelegt, wie dies bereits oben erwähnt. Es liegt nun der Gedanke nahe, dass auch hier, d. h. ganz allgemein bei der Inventarerrichtung, Leute mit Sachverständnis für derartige Geschäfte zugegen sein sollen, Leute, wie z. B. bei uns heutzutage die Geschäftsleute. Während nun dem Notar die Überwachung des Actes zustehen würde, wäre es deren Obliegenheit, für Erleichterung und damit Beschleunigung der Geschäfte zu sorgen. Da der Beneficialerbe nach § 4 l. 22 cit. soweit haften soll, als die Erbschaft wert ist, der Wert aber nur durch Taxatoren gründlich ermittelt werden kann, so lässt sich auch denken, dass diese Zeugen speziell zur Taxation der einzelnen Erbschaftsgegenstände bezw. der gesammten Erbschaftsmasse zuzuziehen seien. Eine Taxation der einzelnen Gegenstände kann vor allen für den Fall einer in solutum datio von Interesse werden.

Das Inventar schützt den Erben gegen Erbschaftsgläubiger und Legatarien, denen gegenüber er auch zum Abzug der falcidischen Quart berechtigt ist; wir werden dies später des Näheren sehen. Der nicht inventarisierende

Erbe sollte den Abzug auf die falcidische Quart verlieren und nach einer vier Jahre späteren Verordnung *Justinian*'s den Legatarien sogar unbeschränkt haften. Doch gegen diese unbeschränkte Haftung soll ihm nach Novelle 1 auf folgende Weise Schutz gewährt sein. Wenn der berufene Erbe der unverhältnissmässig grossen Legate wegen besorgt ist, so muss er alle Legatarien und Fideicommissarien, die sich gerade in derselben Stadt aufhalten oder wenn es ihnen aus irgend einem Grunde nicht möglich ist, zu erscheinen, ihre Geschäftsführer beim Inventarisieren gegenwärtig zu sein, auffordern. Wollen nun diese alle oder einige von ihnen, weder in Person, noch durch Stellvertreter bei dem Acte gegenwärtig sein, oder sind einige oder alle Legatarien nicht an dem Orte, so muss der berufene Erbe an deren Stelle wenigstens drei, an demselben Orte wohnhafte, glaubwürdige, begüterte und in gutem Ruf stehende Zeugen noch weiter zuziehen, um in ihrer Gegenwart das Inventar zu vollenden.

Für Wahrheit und Richtigkeit der in einem gehörig, d. h. unter Beobachtung dieser Vorschriften, errichteten Inventar enthaltenen Angaben besteht nun eine rechtliche Präsumption d. h. alle darin enthaltenen Aufzeichnungen sind als richtig aufgeführt zu betrachten. Doch alle, die dabei ein rechtliches Interesse haben, insbesondere Gläubiger und Vermächtnissnehmer sind befugt, die Unrichtigkeit durch rechtlich zulässige Beweismittel aller Art darzuthun. Ergeben sich nun Unrichtigkeiten, so ist festzustellen, ob diese bloss die Folgen eines Versehens oder eines Betruges sind. Im ersteren Falle, wenn das Inventar ohne betrügerische Absicht von dem Erben nicht vollständig aufgenommen worden ist, bleibt dies für ihn ohne Nachteil und bedarf es also nur einer Richtigstellung. Hat der Erbe dagegen Sachen verhehlt, unterschlagen oder auf die Seite gebracht, so ist das Inventar ebenfalls an und für sich nicht ungültig. Der Erbe muss nur den doppelten Wert

der Gegenstände ersetzen und zwar der Masse selbst, nicht vielleicht einem einzelnen Gläubiger, der durch diese That speziell geschädigt ist.

Unter den zulässigen Beweismitteln thut das Gesetz auch der Eideszuschiebung Erwähnung, indem es bestimmt: approbare vel per sacramentum illius, si aliae probationes defecerint. Aber es erhellt zugleich aus diesen Worten, dass die Berufung auf den Manifestationseid nur in Ermanglung aller andern Beweismittel zulässig ist. Im Besondern bestimmt noch Novelle 1: die abwesenden Vermächtnisnehmer, aber auch nur diese, können, wenn sie eine Unrichtigkeit im Inventar befürchten, diese nicht allein durch den Eid des Erben, sondern auch der zugezogenen Zeugen bekunden lassen. Dagegen die in derselben Stadt bzw. am Ort der Inventarerrichtung anwesenden Vermächtnisnehmer, welche nicht der Aufforderung des Erben gemäss kamen, sind nur berechtigt, von dem Erben den Manifestationseid zu fordern.

Was nun die heutige Anwendbarkeit all dieser Bestimmungen anlangt, so ist folgendes zu bemerken. Infolge der Ausbildung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Deutschland hat sich particularrechtlich fast überall eine neue Art der Behandlung dieser Rechtsangelegenheit gebildet, neben welcher die der justinianischen Constitution entweder völlig antiquiert oder doch so in den Hintergrund getreten und gedrängt ist, dass von einer practischen Anwendbarkeit derselben nur selten und Ausnahmsweise noch die Rede sein kann. Während die Folgen des Erbantritts cum beneficio inventarii, wie wir später sehen werden, im Wesentlichen nicht nur stehen geblieben, sondern auch zweckmässig sich vervollkommnet haben, sind die Voraussetzungen hierzu durch eine veränderte Procedur wesentlich modificiert.

Die Gerichte nemlich pflegen nach den meisten heutigen Particularrechten die Regulierung zweifelhafter Erbschaften von Amtswegen zu betreiben und einen erbschaft-

lichen Liquidationsprocess einzuleiten. Veranlassung hierzu wird meistens durch das Andringen der Gläubiger, möglicherweise auch der Legatarien, gegeben, oder auch durch eine den Umständen entsprechende, vom berufenen Erben selbst dem Gerichte abgegebene Erklärung und einen darauf gerichteten Antrag, womit ein Edictalprocess in Verbindung gesetzt zu werden pflegt. Hierdurch wird dann eine selbstständige Thätigkeit des Erben bei der Inventur fast ganz ausgeschlossen Der Act beginnt vielmehr mit gerichtlicher Beschlagnahme. Versiegelung und Verzeichnung, wohl auch Versilberung des Nachlasses, der die Befriedigung der Interessenten durch das Gericht oder unter dessen Leitung folgt und zwar wird hier das Gericht von Amtswegen thätig.

Für diese freiere Thätigkeit des Gerichtes haben nun auch die Vorschriften, wie sie dem Erben bei der selbstständigen Inventarerrichtung auferlegt waren, wesentliche Modificationen erlitten.

Was nun z. B. die von *Justinian* vorgeschriebene Fristenwahrung anlangt, so würde man wohl zu weit gehen, wenn man behaupten wollte, dass diese überhaupt überall in Deutschland nicht mehr beobachtet wurde. Allerdings haben Particulargesetze und Gewohnheiten vielfach andere diesbezügliche Bestimmungen eingeführt und auch da, wo die alten Regeln sich noch ihre Geltung erhalten haben, hat sie in Auslegung und Anwendung die freiere Thätigkeit der Gerichte modificiert.

So darf man wohl annehmen, dass der Richter schwerlich anstehen wird, die jährige Frist als eine erst vom Tage der Kenntnis von der Berufung an laufende zu interpretieren. Auch wird jetzt in der Praxis häufiger als früher, der Fall eintreten, dass dem Erben gegen die Folgen der Fristenversäumnis restitutio in integrum erteilt wird, dass z. B. dem Erben, welcher sich überhaupt nicht in die Erbschaft eingemischt hat, wenn er nach Ablauf der Inventari-

sationsfrist gedrängt wird, auf sein Verlangen noch die Rechte eines Beneficialerben zuzugestehen seien.

Ausserdem ist hier noch zu bemerken: Da die eigentliche Aufzeichnung des Nachlasses jetzt nicht mehr von dem Erben, sondern von dem Gerichte vorzunehmen ist, so ist der Erbe dabei fast jeder selbstständigen Thätigkeit überhoben und kann darum auch für eine Verzögerung des Gerichts in dieser Beziehung nicht verantwortlich gemacht werden. Namentlich kann es dem Erben nichts schaden, wenn das Inventar nicht innerhalb zwei oder drei Monate, von jener Erklärung des Erben, cum beneficio inventarii antreten zu wollen, vollendet wird. Allerdings ist dabei vorausgesetzt, dass den Erben nicht selbst eine Schuld trifft. Derselbe wird nemlich in der Regel zur gerichtlichen Aufnahme des Inventars nicht blos zugezogen, sondern ist in der Regel auch verpflichtet, nach Kräften dabei mitzuwirken, indem er Erkundigungen über den Massebestand einzieht, Auskunft ertheilt, Nachlassgegenstände herbeischafft u. s. w. Er muss darauf dringen und darüber wachen, dass das Gericht thut, was seines Amtes ist und keinerlei Verzögerungen sich schuldig macht. Er kann zu diesem Zwecke Anträge bei dem Gerichte stellen, nötigenfalls Beschwerde bei dem höheren Richter führen. Nehmen wir nun den Fall, das Gericht kommt seiner Obliegenheit, das Inventar aufzunehmen, nicht nach, und der Erbe sucht nicht nötigend auf die Thätigkeit des Gerichtes einzuwirken, sondern heisst die gänzliche Unthätigkeit desselben durch völlig passives Verhalten auch seinerseits gewissermassen gut, so kann der Klage eines Gläubigers gegen den Erben nicht schlechtweg durch Berufen auf das beneficium inventarii bezw. durch Vorschützen der exceptio inventarii nondem confecti begegnet werden. In diesem Falle muss also eine Klage gegen den Erben für zulässig erklärt werden, wiewohl wir später sehen werden, dass vor der Inventarvollendung der Beneficialerbe nicht

belangt werden kann. Im Übrigen verbleiben ihm aber seine Rechte als Beneficialerbe, wiewohl man zu der Annahme geneigt sein könnte, dass es die Consequenz erfordere, den Erben, welcher durch die von ihm unterlassene Einwirkung auf die gerichtliche Thätigkeit es mitverschuldet habe, dass ein Inventar zeitig nicht errichtet worden sei, gerade so zu behandeln wie § 12 l. 22 cit. den Erben, welcher ein Inventar in der gesetzlichen Frist zu fertigen versäumt habe, behandelt wissen wolle. Indessen besteht doch zwischen diesen beiden Fällen ein wesentlicher Unterschied. Der Erbe, welcher sich als solcher benimmt und zu erkennen gibt, ohne die etwaigen Nachtheile einer Erbschaftsantretung durch zeitige Aufnahme eines Inventars von sich abzuwenden, von dem muss angenommen werden, dass er die Erbschaft ohne allen Vorbehalt habe annehmen wollen, wenn er auch mit dem Gedanken umging, von der Wohlthat des Gesetzes Gebrauch zu machen. Wenn aber ein zur Erbschaft Berufener ausdrücklich erklärt, dass er dieselbe nur cum beneficio inventarii antrete, wenn er es ohne irgend eine Einmischung in die Erbschaft dem Gerichte überlässt, den Nachlass zu verzeichnen, dann kann man von ihm nicht sagen, dass er postquam adierit vel se immiscuerit, inventarium facere distulerit.

Einer freieren Auslegung der von *Justinian* vorgeschriebenen Fristenwahrung sind zwar viele entgegengetreten. Man behauptet, die kurzen Fristbestimmungen seien im Interesse der Gläubiger gegeben und es sei ungerecht, ihnen dieses Schutzmittel willkührlich zu schmälern. Denn bis zur Inventarvollendung befinde sich die Verlassenschaftsmasse ohne alle Controlle in den Händen des Erben und besteht damit eine grosse Gefahr der Verschleppung und Verheimlichung von Massegegenständen zum Nachtheil der Erbschaftsgläubiger und etwaiger Legatare. Die für diesen Fall dem Erben angedrohte Strafe des doppelten Ersatzes sei kein genügender Schutz gegen Veruntreuungen,

zumal ein diesbezüglicher Beweis immer misslich zu führen sei. Es mag nun wahr sein, dass *Justinian* von diesen Erwägungen geleitet, die kurzen Fristbestimmungen einführte. Doch heutzutage haben ja die Gläubiger schon durch die Mitwirkung der Gerichte grössere Sicherheit erlangt. Denn das zuständige Gericht lässt ja seine amtliche Fürsorge für Erhaltung der Integrität der Verlassenschaftsmasse, deren Zulänglichkeit zur Deckung der Schulden und Berichtigung der Vermächtnisse durch die ausdrückliche nur mit der Rechtswohlthat des Inventars erfolgte Erbantretung zweifelhaft geworden ist, im Interesse der Beteiligten von selbst eintreten. Allerdings lässt sich dieser Grund nicht für den Fall anführen, dass der Erbe anwesend, sich in die Erbschaft eingemischt und innerhalb dreissig Tagen keine Erklärung abgegeben hat, ob er cum beneficio inventarii antreten will oder nicht. Für diesen Fall dürfte demnach die Requisite der Fristenwahrung noch strenge zu beobachten sein.

Nach justinianischem Rechte war eine förmliche Erklärung nicht erforderlich, die Erbschaft cum beneficio inventarii antreten zu wollen; es genügte, wenn der zur Erbschaft Berufene den Nachlass einfach inventarisierte; er schütze sich dadurch schon gegen die Nachteile der unbedingten Erbschaftsantretung. Wo aber jetzt die Errichtung des Inventars durch das Gericht die Privataufzeichnung verdrängt hat, ist der Erbe, der cum beneficio inventarii eine Erbschaft antreten will, verpflichtet, dies bei Gericht zu erklären und einen Antrag auf Inventarisirung zu stellen. Hierauf ist dann das Gericht verpflichtet, einzuschreiten, d. h. den Nachlass zu verzeichnen und nicht allein die Activa, sondern auch die Passiva festzustellen. Dies pflegt durch eine vom Gerichte beauftragte Person zu geschehen, bei uns in der Regel die Notare. Diese besorgen dann auch die Befriedigung der Gläubiger und Auseinandersetzung der Verlassenschaft. Da also jetzt nicht mehr der Erbe die

Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Meldung befriedigt, da das Gericht, wenn sich Überschuldung zeigt, nach gemeinem Concursrecht von Amtswegen den Concurs eröffnet, so muss jetzt ein Verzeichnis der Erbschaftsschulden als ratsam und notwendig erscheinen. Zu ihrer Ermittelung pflegt Edictalladung zu ergehen. Eine Mitthätigkeit des Erben pflegt dabei nur in obengenannter Weise Platz zu greifen.

Eine gewisse obrigkeitliche Mitwirkung ist auch in dem Falle nicht völlig ausgeschlossen, wenn, wie in manchen Particulargesetzen, das private Inventar durch den Erben noch in Übung ist; für diesen Act haben sich aber derzeit die Formen auch einfacher gestaltet. Das Inventar wird dann meistens auch durch einen Notar aufgenommen, der in diesem Falle aber nicht im Auftrag des Gerichts, sondern des Erben thätig wird. Es pflegen dabei in der Regel auch zwei Zeugen zugezogen zu werden. Doch die Requisite der Gegenwart der Vermächtnisnehmer ist meistens fallen gelassen. Auch die Unterschrift des Erben und eine Erklärung desselben über den Massebestand und die Richtigkeit des Inventars wird meistens als überflüssig erachtet. Wo aber die Unterschrift noch gefordert wird, da muss auch jetzt noch, wenn der Erbe des Schreibens unkundig oder momentan dazu nicht in der Lage ist, das Inventar von ihm unterkreuzt werden, und dass dies geschehen ist, durch den Notar oder sonst auf herkömmliche Weise constatiert werden.

Übrigens pflegt jetzt der Inventarisirung und zwar baldmöglichst eine Versiegelung der Effecten des Erblassers voranzugehen. Da diesbezüglich *Justinian* gar nichts verfügt, so darf die Besiegelung als ein notwendiges Erfordernis auch nur da angesehen werden, wo sie ausdrücklich vorgeschrieben oder hergebracht ist. Auch in diesem Falle pflegt man den Mangel derselben nicht als einen wesentlichen anzusehen, sondern statt desselben einen Manifesta-

tionseid des Erben, dass er selbst etwas auf die Seite gebracht, noch durch andere habe bringen lassen, für genügend zu erachten. Ob der inventarisierende Erbe, ehe die Masse zu seiner Disposition gestellt oder eine förmliche Resignation erfolgt ist, privatim die Siegel abnehmen und demnächst zur Inventierung schreiten dürfe, falls das Privatinventar in Übung, ist nicht als gestattet zu erachten, indem die Versiegelung mit dazu dienen soll, die sonstigen Erbschaftsinteressenten gegen ein willkührliches Eingreifen zu sichern.

Neben dieser Art der Privatinventur des Erben, wobei also eine gewisse Mitwirkung anderer Personen noch einzugreifen pflegt, hatte sich in manchen Particularrechten auch die sogenannte Privatspecification Einführung und Geltung verschafft, d. h. der Erbe fertigte das Inventar vollständig allein an, musste alsdann aber seine Richtigkeit eidlich bestärken. Wo diese Privatspezification die Wirkung eines förmlichen Inventars haben konnte, hatte sie diese ohne irgend welche Beschränkung, und es ist nicht anzunehmen, dass sie nur gegen Miterben, sondern auch gegen Gläubiger und Vermächtnisnehmer die Stelle des Inventars ersetzte. Doch die eidliche Versicherung, dass der Erbe nichts vorgefunden habe, pflegte nur dann zugelassen zu werden, wenn feststand, dass der Erbe beim Tode des Erblassers sich nicht im Hause desselben befand und wenn er gleich nach dem Beginn seiner Untersuchung über den Nachlass eine Anzeige davon machte, dass er nichts vorgefunden habe. Von selbst dürfte es sich aber bei dieser einseitig selbstständigen Thätigkeit des Erben verstehen, dass den Beteiligten stets gegen die beschworene Specification ein rechtlicher Gegenbeweis, sowie das wegen dieser Unterschlagungen ihnen eingeräumte Recht ebenso gut zustand wie gegen ein förmliches Inventar.

Was die bei der Inventarerrichtung zu beobachtenden Formen anlangt, so ist noch zu bemerken, dass nach justi-

nianischem Rechte den Soldaten diesbezügliche Versäumnisse und Vergehen nichts schaden sollten, eine Begünstigung, die heutzutage natürlich ihre Geltung verloren.

Doch ist gemeinrechtlich noch der Regel zu gedenken, dass verschiedene Inventarien aufzunehmen sind, wenn die Erbschaft sich an verschiedenen Orten befindet. Es sind dabei natürlich die an jedem Orte geltenden besondere Formalitäten zu beobachten und wie sich von selbst versteht, ist ein etwaiger Mangel des einen Inventars ohne Wirkung für das andere.

Welchen Einfluss hat es nun auf den Erben und seine Beziehung zur Erbschaft, wenn er diese mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat? Vor allen wird es sich fragen, ob der Erbe infolge der Erklärung, sich dieser Rechtswohlthat bedienen zu wollen, wirklicher Erbe schon geworden sei oder ob ihm noch die Befugniss verbliebe, die Erbschaft innerhalb der dreimonatlichen Frist aufzugeben, nachdem er sich von der Unzulänglichkeit überzeugt habe.

Diese letztere Behauptung wird vielfach aufgestellt und man beruft sich dabei auf die Worte des § 13 l. 22 cit.: Liceat eis, adire heredidatem et sine damuo ab ea discedere ex praesentis legis auctoritate. Doch aus diesen diesen Worten lässt sich eine solche vermeintliche Befugnis wohl nicht herleiten, da die Worte sine damuo discedere hier jedenfalls dieselbe Bedeutung haben, wie die an andern Stellen desselben Gesetzes z. B. im § 4 vorkommenden Worte: heredidatem sine periculo habeant oder wie es in § 14 heisst: per quem adeuntes sine damuo conservantur. Es sind also die Worte: ab ea sine damuo discedere wohl so zu übersetzen: Ohne Schaden davon wegkommen, wie es ja auch thatsächlich bei ihm der Fall ist. Auch hat man sich auf die Worte des Gesetzes gestützt: Qui autem hoc aliquis fecerit et inventarium conscripserit (necesse enim est omni modo deliberantes inventarium cum omni subtiliate

facere) non liceat ei post tempus praestitutum si non recusaverit heredidatem, sed adire maluerit, nostrae legis uti beneficio. Doch auch diese Worte können keinen Beweis liefern. Berücksichtigt man bei dieser Stelle zunächst, dass darin zu Gunsten des auch zur Inventarerrichtung für befugt erklärt Deliberierenden die Bestimmung enthalten ist, es solle, wenn er ein Inventar errichtet, diese Handlung nicht als Antretung der Erbschaft angesehen werden können, eben weil in dem Gesuch um Deliberation ein Verzicht auf die Rechtswohlthat des Inventars enthalten sei, so ergiebt sich, dass aus jenen Gesetzesworten ein Grund für die Ablehnungsbefugnis des nicht Deliberierenden, lediglich auf jene Rechtswohlthat sich stützenden Erben nicht entnommen werden kann.

Es muss demnach die Ansicht als die richtige erscheinen, dass der Erbe, wenn er der Rechtswohlthat des Inventars sich bedienen zu wollen erklärt oder diesbezügliche Massregeln wirklich trifft, damit die Erbschaft antrete, eine Ansicht, die ihren Beweis in den Worten des § 2 der l. 22 cit. findet: sed adeat heredidatem vel sese immisceat. Angetreten ist also die Erbschaft, sogar dann, wenn der Erbe die Rechtswohlthat, welche er mit jener Erklärung zugleich geltend gemacht hat, wegen Mangels der diesbezüglichen Erfordernisse nicht in Anspruch nehmen kann. Es fallen in diesem Falle nur die Rechte weg, welche auf die Rechtswohlthat gegründet werden können, der Erbe tritt also an die Stelle des Erblassers wie jeder andere Erbe. Daher ist dann in dem Falle, wo der Erbe die Inventarisierung begonnen hat, weder eine weitere Erklärung seinerseits, ob er die Erbschaft behalten oder an den Gläubiger abgeben will, noch auch ein besonderer Beweis der Erbschaftsantretung erforderlich, sondern die Inventarisierung ist als pro herede gestio aufzufassen, mithin die Erbschaft als wirklich und unbedingt angetreten; eine eventuell später abgegebene Erklärung, nicht Erbe geworden zu sein, ist dagegen wirkungs-

los. Jede Erbschaftsantretung kann nicht blos durch ausdrückliche Erklärung geschehen, sondern auch durch concludente Handlungen an den Tag gelegt werden und dass Einmischungshandlungen wie die einer Inventarerrichtung als solche concludente Handlungen anzusehen sind, darf doch als selbstverständlich erscheinen. Wohl kann der Erbe dabei von vornherein bekannt geben, dass er nicht Erbe werden wolle, auch kann er später noch nachweisen, dass die Einmischungshandlungen aus einem anderen Grunde z. B. pietatis causa erfolgt seien. Die Billigkeit verlangt nun, auch dem inventarisierenden Erben das Recht zuzugestehen, gegen eine ihm unterzulegende Antretungsabsicht zu protestieren und sich dadurch das Recht der Ausschlagung zu erhalten. Wenn er also inventarisiert, aber mit der ausdrücklichen Erklärung, dass er damit nicht angetreten haben wolle, so steht die Sache genau so, wie wenn er sich gar nicht eingemischt hätte d. h. er kann noch beliebig ausschlagen oder antreten, muss aber, falls er gedrängt wird, sich sofort erklären oder um eine Deliberationsfrist bitten.

Die Erbenqualität des Beneficialerben zeigt sich auch in der Befugnis, allein zur Vertretung und Verwaltung der Erbschaftsmasse berechtigt zu sein; er ist vollkommen dominus des ererbten Vermögens geworden und kann über dasselbe mittlerweile und solange es nicht in betrügerischer Absicht gegen die Gläubiger geschieht, denen er überhaupt künftig Rechenschaft geben muss, pleno jure disponieren. Er kann so Erbschaftsstücke veräussern, ebenso Vergleiche über angemeldete Ansprüche treffen. Als solcher Vertreter und Verwalter der Masse kann er auch verklagt werden, wenigstens soweit dingliche Ansprüche gegen die Masse geltend gemacht werden. Denn wenn Erbschaftsgläubiger ihn belangen, so kann er allerdings, wie wir später sehen werden, während der Inventarerrichtung mit der dilatorischen Einrede des noch nicht vollendeten Inventars oppo-

nieren, ist jedoch nicht berechtigt, gegen angestellte Klagen die Einlassung einfach zu verweigern. Wenn auch heutzutage die Inventarerrichtung vom Gerichte vorgenommen zu werden pflegt, so hat die auf diese Inventarerrichtung hinzielenden vorbereitenden Handlungen, sowie die eigentliche Regulierung der Erbschaftsmasse der Hauptsache nach, vor wie nach, der Beneficialerbe vorzunehmen.

Dem Erben ist nun zwar durch § 9 der l. 22 cit. das Recht eingeräumt, die Ausgaben für das Begräbnis, für die Errichtung des Inventars, für die etwaige Publication des Testamentes und für andere Auslagen, von denen er beweist, dass sie für die Erbschaft notwendig waren, vorweg zu behalten; als solche Auslagen können sich z. B. des weitern noch ergeben: Processe zu Gunsten der Erbschaft oder Kosten der Veräusserung von Erbschaftssachen, um aus ihrem Erlös die Gläubiger zu befriedigen. Man könnte nun einwenden, dass doch der Erbe bei der Regulierung der Erbschaft als wirklicher Erbe kein Fremdes, sondern ein eigenes Geschäft verrichtet, wofür ihm Erbschaftsgläubiger und Legatare eine Vergütung nicht schuldig seien. Allerdings wäre das an und für sich nicht der Fall: aber gerade daraus, dass das Gesetz diese Bestimmung besonders getroffen hat, dass es dem Beneficialerben dieses Recht ausdrücklich zugestanden hat, sehen wir, dass dies als aussergewöhnliche Erscheinung betrachtet werden soll. Wieder ein Beweis dafür, dass das justinianische Gesetz den Beneficialerben als wirklichen Erben aufgefasst wissen will.

Auch der Beneficialerbe hat sodann, wie jeder andere Erbe das Recht, von der Begünstigung der lex Falcidia Gebrauch machen d. h. den vierten Teil der Erbschaft frei von Vermächtnissen behalten zu dürfen; natürlich findet Vergünstigung des Quart-Abzugs auf den inventarisierenden Fiduciarerben dem Fideicommisserben gegenüber analoge Anwendung. Als selbstverständlich ist aber zu betrachten,

dass von einem Quartabzug nur die Rede sein kann, wenn nach Bezahlung der Schulden noch etwas übrig bleibt; denn sonst kann überhaupt nichts an die Vermächtnisnehmer kommen. Um den Activbestand des Nachlasses zum Zwecke der Festsetzung des Betrags, der ihm als unbelastete Erbportion verbleiben soll, ermitteln zu können, ist demnach vor allem ein Abzug der Schulden des Nachlasses erforderlich. Für die Bestimmung des Activbestandes der Erbschaft, von welchem dieses Viertel übrig bleiben muss, ist lediglich die Zeit des Todes des Erblassers massgebend. Es muss drum der Erbe, wenn er den Legataren die Falcidische Quart definitiv abziehen will, nachweisen, dass zur Zeit des Todes des Erblassers in der That so viele Erbschaftsschulden vorhanden gewesen seien, dass nach ihrem Abzug von der Gesammtmasse und nach einer eventuellen Befriedigung der Legatare nach ihrem vollen Betrage diese kein ganzes Viertel mehr ergeben hätte. Zu diesem Beweise wird sich der Erbe in erster Linie der Erbschaftspapiere bedienen; doch wo diese keinen genügenden Beweis zu erbringen vermögen, wird unter Umständen ein Verhör der Gläubiger, vor allem der noch nicht befriedigten Gläubiger und der mit ihrer Anmeldung erbrachte Beweis ihres Vorhandenseins erforderlich sein. Wir sehen also, dass in diesem Falle eine Gegenwart dieser bei der Inventarerrichtung für den Erben wohl von Interesse sein kann, wenn auch die Frage, ob dieselben regelmässig zuzuziehen seien, zu verneinen war. Ob zur Zeit, wo der Erbe den Legataren diese Nachweisung erteilt, die Schulden schon wirklich getilgt worden seien oder nicht, hat auf die Frage, ob dieselben bei der Festsetzung der Falcidischen Quart mit in Anschlag zu bringen seien oder nicht, natürlich keinen Einfluss.

Der Beneficialerbe ist also wirklicher Erbe und unterscheidet sich die Erbschaftsantretung cum beneficio inventarii von jeder andern Erbschaftsantretung nicht dem Begriffe, sondern nur der Wirkung nach. Die Rechtswohlthat

des Inventars besteht nemlich für den Erben darin, dass ihm der Erwerb der Erbschaft keine Nachteile bringen soll. Erbe und Erblasser sind nicht mehr als eine juristische Einheit zu betrachten, der Erbe braucht die Verbindlichkeiten des Erblassers nicht weiter zu erfüllen, als sie der Letztere zu erfüllen im Stande gewesen wäre, er soll also nicht ultra vires heredidatis haften. Es tritt nunmehr die Confusion der beiderseitigen Vermögen nicht ein, der Erbe ist also nicht gehalten, die Schulden einer insolventen Erbschaft mit seinem eigenen Vermögen zu decken und seine Rechte, welche ihm gegen den Erblasser und an dessen Sachen zustanden, sind nicht erloschen. Er concurriert deshalb mit den übrigen Gläubigern des Erblassers in Ansehung seiner eigenen Forderungen ebenso wie wenn er nicht Erbe geworden wäre. Wollen wir nun etwas näher betrachten, wie sich diese dem Beneficialerben gewährten Wohlthaten im Einzelnen äussern.

Demselben ist im § 11 l. 22 cit. die Begünstigung gewährt, solange er an dem Inventar arbeitet oder zu arbeiten berechtigt ist, also höchstens während neunzig Tage oder eines Jahres, dürfen ihn die Gläubiger des Erblassers, sowie die Vermächtnisnehmer weder gerichtlich belangen, noch sollen sie ihn aussergerichtlich mahnen. Dies auch für den Fall, dass der Process gegen den Erblasser bereits im Gange war und es nur darauf ankomme, dass der Erbe den Rechtsstreit reassumiere. Selbst bereits rechtskräftig ausgeklagte und zum Executionsauftrag gediehene Forderungen gegen den Erblasser dürfen nicht während der Inventur vollzogen, noch Arreste angelegt werden. Es versteht sich natürlich von selbst, dass in diesem Fall das Verfahren nur still steht, dem Erben steht gegen eine Aufforderung, das Verfahren aufzunehmen, nur die dilatorische exceptio inventarii conficiendi zu und nach Ablauf jener Frist ist er verpflichtet, das Verfahren fortzusetzen. Der Kläger kann also nicht mit der schon gegen den Erblasser

angestellten Klage, als zu frühzeitig erhoben, abgewiesen werden. Nicht allein persönliche, sondern auch hypothekarische Klagen sind innerhalb dieser Zeit nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes unstatthaft. Allein das Gesetz nennt nur Gläubiger und Vermächtnisnehmer und sind daher Personen, welche ohne Vermächtnisnehmer zu sein, Eigentumsrechte an den in der Erbschaft befindlichen Sachen geltend machen wollen, auch während der Inventur daran nicht gehindert. Andrerseits steht es dem inventarisierenden Erben frei, seinerseits die Erbschaftsschuldner zu belangen. Agere non valenti non currit praesciptio verordnet eine alte Regel und es hat darum *Justinian* auch hier ausdrücklich erwähnt, dass dieser Zeitraum von drei Monaten bezw. einem Jahr nicht in die Klagenverjährung eingerechnet werden solle, welche gegen die Erbschaftsgläubiger läuft, damit ihren Forderungen kein Nachteil erwachse.

Auch das moderne Reichsrecht lässt dem Beneficialerben das Recht, vor Beendigung des Inventars oder der diesbezüglichen Frist nicht zur Annahme des Verfahrens genötigt werden zu können, da stets die Frage, ob Rechtsnachfolge eingetreten ist, überhaupt nach materiellem Recht zu beurteilen ist. Des weitern hat die Civilprocessordnung in Betreff der Haftung des Beneficialerben und Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen ihn bestimmt: „Der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte kann die Rechtswohlthat des Inventars nur geltend machen, wenn ihm dieselbe im Urteil vorbehalten ist. Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, welcher als Beneficialerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurteilt ist, oder gegen welchen als Erben des verurteilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Rechtswohlthat unberücksichtigt, bis auf Grund derselben von dem Erben gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhoben sind. In wieweit

der Beneficialerbe berechtigt ist, auf Grund der Rechtswohlthat die Aussetzung, Aufhebung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.“ Ist also der Erbe eines Schuldners in einen Process eingetreten, so muss er die Einwendungen, dass sich seine Haftung auf den Bestand der Erbschaft beschränke, weil er ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Inventar errichten werde oder errichtet habe, in der Verhandlung vorbringen; unterlässt er dies, so ist er mit dieser Verteidigung ausgeschlossen. Im Urteil wird dann über den Vorbehalt des beneficium inventarii entschieden; entweder es wird ausgesprochen, dass der Erbe die Voraussetzungen des beneficii inventarii bereits erfüllt habe und dass sich seine Haftung daher auf die Kräfte der Erbschaft beschränke; oder es wird nur ausgesprochen, dass dem Schuldner die Geltendmachung des beneficium im Executionsstadium vorbehalten werde. Ist jemand als Beneficialerbe verurteilt, so kann der Gläubiger zunächst, ohne jede Berücksichtigung der Rechtswohlthat, gegen ihn die Zwangsvollstreckung betreiben und abwarten, ob Einwendungen erhoben werden; und zwar können trotz des im Urteil enthaltenen Vorbehalts nicht blos die zum Nachlass gehörigen Gegenstände, sondern auch das persönliche Vermögen des Erben angegriffen werden. Dies aus dem Grunde, weil der Beneficialerbe das Veräusserungsrecht bezüglich der Nachlassgegenstände hat und folglich die Vollstreckung bis zu einer neuen Verurteilung durch Veräusserung des Nachlasses vereiteln könnte. Der Erbe wird dann mit den Einwendungen, welche er aus dem vorbehaltenen beneficium gegen die Zwangsvollstreckung erheben kann, auf den Weg der Klage gedrängt, welche Klage auf Aussetzung, Aufhebung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung gerichtet sein kann.

Als materiell rechtliche Wirkung der Erbschaftsantretung cum beneficio inventarii ist des Weitern zu bemerken: Da

eine Confusion des Vermögens des Erblassers mit dem Vermögen des Erben ausgeschlossen ist, so können die Erbschaftsgläubiger nichts weiter verlangen, als soweit die Erbschaft reicht: Forderungen die der Erbe gegen den Erblasser hatte, mindern die Masse. Forderungen des Erblassers gegen den Erben vermehren sie; in gleicher Weise müssen dingliche Rechte zu Gunsten wie zu Lasten des Erben aufrecht erhalten bleiben.

Bei der Befriedigung der Gläubiger ist dem Beneficialerben grosse Erleichterung gewährt d. h. er ist in keiner Weise zu einer Prüfung der einzelnen Forderungen in Bezug auf Vorzugsberechtigung verpflichtet. Er darf jeden Erbschaftsgläubiger, welcher die Liquidität seiner Forderung beweist, sofort bezahlen, ohne sich darum zu kümmern, ob andere, später sich meldende Gläubiger darunter leiden oder nicht. Nach der Reihenfolge, in der sich die Gläubiger und Vermächtnisnehmer melden, werden sie befriedigt, ohne Rücksicht auf eventuelle Vorzugsrechte des Einen oder des Andern. Auch wenn die Legatarien sich mit Vindications oder blossen obligatorischen Ansprüchen anmelden, darf er die Sachen des Erblassers ihnen tradieren bezw. sie ausbezahlen. Hat er hiezu kein Geld, so darf er Nachlasssachen veräussern und sie aus dem Erlöse befriedigen. Er ist sogar befugt, zu diesem Zwecke verpfändete Nachlasssachen pfandfrei zu veräussern. Melden sich nun Gläubiger, nachdem die Masse durch Leistungen an Gläubiger und Vermächtnisnehmer erschöpft ist, so kann er nicht weiter belangt werden, d. h. ihm steht gegen eventuelle Klagen eine exceptio doli zu Gebote. Aber auch die Käufer von Erbschaftssachen können nicht eingeklagt werden, wenn der Kaufpreis zur Bezahlung von Creditoren und Vermächtnisnehmern verwendet ist. Dem Erben können also die nicht befriedigten Gläubiger nicht beikommen; doch auf andere Weise dürfen sie ihrem Rechte Geltung zu ver-

schaffen suchen. Sie können nemlich, ohne Unterschied, ob privilegiert oder nicht, gegen die Vermächtnisnehmer zu ihrer Befriedigung auftreten und zwar mit der hypothecaria actio oder mit der condictio indebiti, wenn sie hypothekarische Gläubiger sind, dagegen blos mit der condictio indebiti, wenn sie Chirographar-Gläubiger sind. Andrerseits können die bevorrechtigten Gläubiger die ihnen in der Rangordnung Nachstehenden belangen. Haben diese Sachen an Zahlungsstatt erhalten und sind dieselben noch in natura bei ihnen vorhanden, so steht dem Kläger die actio hypothecaria zu Gebote; ist letzteres nicht mehr der Fall oder sind sie überhaupt mit baarem Geld befriedigt worden, so können sie von einer condictio Gebrauch machen, der im § 6 l. 22 cit. sogenannten condictio ex lege — eine condictio indebiti wäre natürlich in diesem Falle nicht anwendbar, da ja auch die schlechter berechtigten Gläubiger ein debitum empfangen haben. — Die Beklagten jeder Art, seien sie nun Besitzer verhypothecierter Gegenstände, seien sie durch in solutum datio Abgefundene können sich von der Klage durch Offerte bezw. Erlegung des ganzen Schuldbetrages befreien. § 6 l. 22 cit. spricht diese actio hypothecaria und diese condictio ex lege nur der hypothekarischen Gläubiger zu. Dagegen den Chirographar-Gläubigern auch ein Mittel zur Verfolgung ihres Rechtes bezw. zum Schutze gegen Unrecht an die Hand zu geben, dafür dürften wohl Billigkeitsgründe sprechen, doch weiss das Gesetz davon nichts. Die Praxis hat auch vielfach den privilegierten Chirographarien ein Regressrecht gegen die einfachen persönlichen Gläubiger zugestanden; doch aus welchem Grunde, lässt sich schwer ermitteln. Denn die Regeln des Concurses greifen bei der Befriedigung der Gläubiger nicht Platz, so lange derselbe nicht eröffnet ist. Können doch die schlechtesten Gläubiger wirksame Zahlung erhalten und können diese niemals von Gleichberechtigten zur Herausgabe einer Rate eingeklagt werden. Dies wäre

zwar eine logische Consequenz des Grundsatzes, dass auch die privilegierten Chirographarien ein Regressrecht haben. Einige wollen auch diese Consequenz ziehen, doch die Praxis stimmt ihnen nicht bei. Wir müssen also dieses den privilegierten Chirographarien zugestandene Recht von vornherein als ungesetzlich verwerfen, oder wir müssen, wenn wir Billigkeitsgründen unser Ohr schenken wollen, auch gleichberechtigten Gläubigern einen Regress gegen einander zugestehen. Gegen die Gesetzwidrigkeit dieser Ansicht kann auch mit den Ausführungen kein Beweis geliefert werden: Das Gesetz sei undeutlich und lasse einer freieren Interpretation grossen Spielraum. Wenn nemlich der Grundsatz: occupantis est melior conditio oder in pari causa potior est causa possidentis wirklich zur Anwendung kommen solle, so dürften auch hypothekarische Gläubiger gemachte Zahlungen nicht reclamieren dürfen, so dürfte man den Gläubigern insgesammt einen Regress gegen die Vermächtnisnehmer nicht zugestehen; es müsste ein gleiches Verfahren Platz greifen wie bei der Verteilung der verschuldeten merx pecularis durch den Hausherrn an die Gläubiger seines Sohnes oder Sclaven. Dies sei aber nicht der Fall. Allerdings; doch gerade dadurch, dass diese Ausnahmebestimmungen geschaffen, zeigt sich, dass der Gesetzgeber bei diesem Verfahren den Grundsatz occupantis est melior conditio als feste Regel angesehen wissen wollte, eine Regel, die nur durch jene genau fixierte Ausnahme durchbrochen werden dürfte.

Doch diese Streitfragen können heutzutage als von geringerem practischen Werte angesehen werden, da die Bestimmungen über die Befriedigung der Gläubiger aus der Verlassenschaft Veränderungen erfahren haben. Denn die Gerichte pflegen heutzutage bei zweifelhaften Erbschaften, aber auch nur bei solchen, die Regulierung von Amtswegen betreiben und einen erbschaftlichen Liquidationsprocess einzuleiten, wie dies bereits oben des Näheren ausgeführt

wurde. Doch die Ansicht dürfte als unbegründet und zu weit gehend erscheinen, dass der Gebrauch der Rechtswohlthat des Inventars von Seiten des Erben stets und ohne alle Rücksicht auf den Bestand der Erbschaftsmasse die Einleitung eines förmlichen, concursähnlichen Verfahrens zur notwendigen Folge habe. Nach dieser Ansicht müsste das zur Untersuchung des Massebestands angegangene Gericht stets und ohne jede Ausnahme über die Liquidität aller von den zusammenberufenen Erbschaftsgläubigern angemeldeten Forderungen erkennen und es würde ein förmlicher Prioritätsstreit gleich wie bei einem Concurse entstehen. Diese Ansicht ist also zu verwerfen, doch dabei wiederholt zu bemerken, dass die Befriedigung der Gläubiger aus der Erbschaft durch die Entwicklung des deutschen Processrechts modificiert wurde. Hiernach wird nemlich dann, wenn mehrere Gläubiger ein und desselben Schuldners den Vorzug in Ansehung ihrer Befriedigung durch den letzteren sich bestreiten und dessen sämmtliches disponibles Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger unzureichend ist, der Concurs wider den Schuldner eröffnet. Demgemäss ist denn allerdings der Beneficialerbe noch zur Befriedigung der Gläubiger nach der Zeit ihrer Anmeldung befugt und verpflichtet und erst alsdann, wenn sich die Insufficienz des, ein für sich bestehendes Ganze bildenden, Nachlasses ergiebt, das Gericht zur Einleitung des Concurses berechtigt. Die Eröffnung desselben kann nicht allein der Erbe, sondern auch die einzelnen Gläubiger beantragen. Der Concurs wird also über die Beneficialerbmasse nur dann eingeleitet, wenn solche zur Tilgung der angemeldeten Forderungen nicht ausreicht. Völlige Gewissheit und Liquidität der letzteren wird dazu nicht erfordert; es ist vielmehr genügend, wenn aus dem Inventar jene Überschuldung mit Wahrscheinlichkeit hervorgeht. Die Folge der Concurseröffnung ist dann, dass nunmehr ein Liquidations- und Prioritätsverfahren stattfindet, dass der Benefi-

cialerbe, wenn er bereits mit Erbschaftsgläubigern im Rechtsstreit befangen war, er nunmehr aus demselben entlassen, sein Gegner aber in den Concurs verwiesen wird. Übrigens hören auch jetzt die Rechte und Verbindlichkeiten des Beneficialerben in Beziehung auf die Constatierung der Masse keineswegs völlig auf. Es bleibt demselben namentlich unbenommen, dem Contradictor bei der Bestreitung der von den Erbschaftsgläubigern liquidierten Forderungen zu assistieren. Ebenfalls liegt ihm auch noch die Verbindlichkeit ob, den Offenbarungseid hinsichtlich der zur Concursmasse gehörigen Sachen zu leisten. Oben, bei der Berechnung der Falcidischen Quart, lernten wir einen Fall kennen, wo es für den Beneficialerben von Belang ist, die Erbschaftsgläubiger nach ihrer Zahl bezw. der Höhe ihrer Forderungen kennen zu lernen. Im Interesse eines beschleunigteren Geschäftsganges dürfte es für den Beneficialerben heutzutage stets ratsam sein beim inventarisierenden Gerichte einen Antrag auf Erlassung einer öffentlichen Vorladung aller Erbschaftsgläubiger zu stellen. Auf diese Weise würde der Betrag der Erbschaftsforderungen und eine eventuelle Überschuldung der Erbschaft baldmöglichst bekannt werden. Doch dieser ausserhalb des Concurses vorgenommenen Edictalladung kann nicht die Wirkung beigelegt werden, welche ihr im Concurse zukommt. Von einer Ausschliessung der nach dem Ablauf der angesetzten Frist sich noch meldenden Gläubiger kann also natürlich nicht die Rede sein, noch von einer Unterbrechung des Zinsenlaufs in Folge jener Ladung.

Wie bereits oben des Öftern erwähnt, erhalten sich dem Inventarerben die Forderungen, die er gegen den Erblasser hatte, er kann dieselbe wie jeder fremde Gläubiger befriedigen. Wie gestaltet sich nun aber das Verhältnis desselben gegen seine Mitgläubiger? Dass er als Chirographar-Gläubiger den Pfandgläubigern und als solcher den mit Vorrechten ausgestatteten weichen muss, versteht

sich von selbst. Vorerst kann er zwar aus der Masse sich für jede Forderung vollkommen Befriedigung verschaffen. Andere Gläubiger darf er befriedigen in der Reihenfolge, in der sie sich melden. Hätte er nicht die Erbschaft erhalten, so wäre ihm die Möglichkeit offen, sich bei einem andern Erben als primus zu melden und somit vor allen andern Befriedigung zu erlangen. Es kann somit in keiner Weise eine Unbilligkeit gegen die andern Gläubiger darin gesehen werden, wenn er als Erbe zuerst seine Forderung befriedigt; in diesem Falle muss er natürlich auch beweisen können, dass er sich wirklich bereits ausgezahlt hatte, als die Andern sich meldeten. Dem stehen auch nicht die Worte entgegen: temporum tamen praerogativa inter creditores servanda. Denn diese bedeuten nur, dass der Erbe als hypothekarischer Gläubiger auf die Priorität seiner Forderung in Rücksicht auf die Forderungen der übrigen Gläubiger achten muss. Wenn nun aber in Concurrenz mit der bereits gezahlten Forderung des Erben andere vorgehen, so kann er zwar nicht als Erbe von den Andern, wohl aber als weniger berechtigter Gläubiger auf Herausgabe des an an sich Gezahlten belangt werden, sei es mit der actio hypothecaria, sei es mit der condictio ex lege.

Den Vorteil hat der Beneficialerbe also immer, dass er sich zuerst bezahlen kann; bei überschuldeter Erbschaft wird er somit oft Befriedigung, unter Umständen sogar volle Befriedigung erhalten, während für die gleichstehenden Gläubiger nichts mehr zur Bezahlung übrig bleibt. Dies aber nur unter der Voraussetzung, dass er bona fide verfahren ist. Wenn nemlich ein Beneficialerbe wissentlich entweder Nichtschulden zahlte oder bevorzugte Gläubiger andern hintansetzte, so ist er dann wegen seines dolus zu Schadensersatz denen verbunden, welche hierdurch Schaden leiden. Und ebenso kann ein Beneficialerbe von den anderen Creditoren verantwortlich gemacht und mit einer Entschädigungsklage belangt werden, wenn er schuldhafter Weise in

richtiger Erkenntnis der Insolvenz der Erbschaft sich oder andere Chirographar-Gläubiger voll auszahlte. Wie wir bereits sahen, ist es in diesem Fall seine Pflicht, auch wenn nach den Umständen nur Insolvenz zu befürchten steht, ein Concursverfahren einzuleiten. Zwar nach justinianischem Rechte kann von einer Pflicht des Beneficialerben auf Concursverfahren anzutragen, bei der grössten Concurrenz der Erbschaftsgläubiger und bei gegründetster Gefahr einer nur unvollständigen Befriedigung derselben nicht die Rede sein.

Auch stand nach justinianischem Rechte dem Beneficialerben nicht das Recht zu, durch die Majorität der chirographarischen Gläubiger einen Nachlassvertrag zu erzwingen. Bekanntlich bestimmte das römische Recht, wie wir oben hörten, dass ein Erbe vor dem Antritt einer insolventen Erbschaft sich mit den Gläubigern eines Nachlassvertrages wegen einigen darf. Der Beschluss der Gläubiger wird durch Stimmenmehrheit gebildet, die Stimmen werden zunächst nach den Summen gezählt und nur, wenn diese gleich sind, entscheidet Personen-Mehrheit; doch sind Pfandgläubiger daran nicht gebunden. Diese Bestimmung war aber getroffen zum Besten des Erben bezw. auch zur Wahrung der Ehre des Verstorbenen; doch bei einer Inventarerbschaft könnte es sich nur um Gläubigerinteressen handeln. Aber auch aus einem anderen Grunde können die Bestimmungen des Nachlassvertrags auf den cum beneficio inventarii antretenden Erben keine Anwendung finden, nach römischem Recht wenigstens. Denn dieses knüpfte denselben an die Voraussetzung, dass die Erbschaft noch nicht angetreten sei. Der Beneficialerbe hat aber bereits angetreten. Doch der Lauf der weiteren Rechtsentwicklung hat sich für die Zulässigkeit eines solchen Nachlassvertrags entschieden und zwar unter folgender Voraussetzung: Wenn die Gläubiger in Masse andrängen und es ergiebt sich, dass durch augenblicklichen Verkauf genügende Zahlungsmittel kaum herbeigeschafft werden können, so kann sich der Erbe

mit den Gläubigern vereinigen; derselbe verpflichtet sich dann zur Auszahlung gewisser Procente an die Chirographar-Gläubiger; doch setzt dieser Vertrag auch einen Zwang durch Majorität voraus. Die moderne Concursordnung hat bestimmt, dass ein Zwangsvergleich bei überschuldetem Nachlass nur auf Vorschlag aller Erben oder Nachlassvertreter geschlossen werden kann.

Um nun die Forderungen der Gläubiger befriedigen zu können, darf der Erbe, wie wir bereits hörten, die einzelnen Erbschaftssachen veräussern; eventuell darauf ruhende Pfandrechte braucht er nicht zu berücksichtigen. Natürlich muss das Kaufgeld zur Befriedigung von Gläubigern oder Vermächtnisnehmern verwendet werden und darf der Erbe den Erlös nicht für sich behalten. Das Pfandrecht ist an den veräusserten Sachen erloschen. Wohl kann eine actio hypothecaria, wenn auch nicht gegen den Erben und die Erwerber der Pfandsache, so doch gegen Legatarien und minder berechtigte Gläubiger noch angestellt werden. Man sagt nun, das Pfandrecht sei nicht beendigt, sondern nur beschränkt hinsichtlich der Subjekte, gegen welche es geltend gemacht werden könne. Doch diese actio hypothecaria ist keine eigentliche Pfandklage mehr. Das ursprüngliche Rechtsverhältnis, auf die sie sich gründet, hat ihr wohl den Namen einer solchen gegeben, doch entbehrt sie der Wirkungen einer solchen. Der Besitzer der Sache darf nicht belangt werden, die eventuelle Befriedigung des Pfandgläubigers aus der Pfandsache ist geschwunden, und somit der Klaganspruch seines dinglichen Characters entkleidet. Es ist aber offenbar, dass diese Bestimmung *Justinians*, geschaffen, den Erben gegen Ansprüche wegen Eviction sicher zu stellen, schwere Ungerechtigkeiten häufig zur Folge haben wird. Einen Pfandgläubiger wird sein gutes Recht entzogen, ohne dass er dies einmal weiss oder vermeiden kann. Es kann dies bei seiner Abwesenheit geschehen. Allerdings, wenn der Verkauf heimlich und in

fraudem creditorum geschieht, dann kann der Gläubiger ihn anfechten und den Erben mit einer Entschädigungsklage belangen. Dieses Unrecht gegen die Pfandgläubiger kann ohne Verletzung der Interessen des Erben nur vermieden werden, wenn man die Erbschaftssachen öffentlich verkauft nach vorhergegangener Edictalcitation derer, welche eventuelle Pfandansprüche an Gegenstände haben. Und so sind auch im Lauf der Geschichte fast durchweg diese Privatverkäufe ausser Übung gekommen und öffentliche Versteigerungen angeordnet worden.

Zur Befriedigung der Gläubiger pflegen also die Erbschaftssachen veräussert zu werden. Falsch ist die Ansicht, dass der Erbe die Gläubiger stets auch durch in solutum datio befriedigen dürfe, dass sich der Erbe nicht mit einer oft schwierigen Veräusserung befassen müsse, sondern die Sachen an Zahlungsstatt nach einer angemessenen Preisberechnung hingeben dürfe und die Gläubiger zur Annahme zwingen könne. Im § 4 l. 22 cit. heisst es wohl: si legatarii venerint, et eis satis faciant ex heredidate defuncti vel ex ipsis rebus vel ex earum forsitan venditione. Doch diese Worte beziehen sich doch nur auf Vindications- und Damnationslegate (der Sache nach im justinianischen Recht noch fortbestehend); doch kann daraus nicht auf eine allgemeine zulässige in solutum datio geschlossen werden. Im § 6 l. 22 cit. heisst es: Sui vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum. Allerdings sehen wir daraus, dass in solutum datio vorkommen kann, doch jedenfalls nur unter den Voraussetzungen, welche damals für die in solutum datio überhaupt erforderlich waren. Es war nemlich erforderlich, dass der Schuldner damit einverstanden war. Wir können darum annehmen, dass zur Zeit des Erlasses der c. 22 der Erbe Sachen in solutum geben konnte, wenn sie freiwillig und ohne allen Zwang von Seiten des Erben angenommen wurden. Als später die in solutum datio Modificationen erlitt, änderten

sich die Voraussetzungen dieser Zahlungsart auch dem Beneficialerben gegenüber. Derselbe muss das schuldige Object gerade nicht leisten können, ohne dass dabei eine Überschuldung des Nachlasses erforderlich ist. Ferner muss der Gläubiger heftig andringen und selbst Schuld sein, dass sich kein Käufer der Erbschaftssachen findet.

Wie oben bereits erwähnt, bildet die Persönlichkeit des Erblassers und seines Beneficialerben keine juristische Einheit. Der Beneficialerbe kann deshalb auch Verfügungen des Erblassers anfechten, die sein eigenes Vermögen betreffen, braucht z. B. ein Legat einer ihm gehörigen Sache nicht zu leisten, Veräusserungen nicht anzuerkennen, die der Erblasser ohne seine Erlaubnis mit seinen Sachen vorgenommen hat. Doch der Beneficialerbe soll von den Verpflichtungen eines gewöhnlichen Erben nur insofern befreit sein, dass er mit seinem eigenen Vermögen zu Gunsten des Erblassers bezw. seiner Dispositionen kein Opfer zu bringen braucht. Daraus folgt, dass der Beneficialerbe verpflichtet ist, Verfügungen des Erblassers anzuerkennen bezw. Leistungen aus seinem Vermögen zu machen, soweit er aus der Erbschaft Ersatz zu entnehmen im Stande ist und sich selbst somit schadlos halten kann.

Es ist noch die Frage zu erörtern, wem kommt zufällige Vermehrung der Erbschaftsmasse zu Gute und wen trifft andrerseits der Nachteil, wenn ohne Schuld des Erben einiges, was zur Erbmasse gehört, nach dem Tode des Erblassers verschlechtert oder vernichtet wird. Diese Frage kann natürlich nur von Interesse sein, wenn der Massebestand nicht Allen völlige Befriedigung gewährt, die etwas zu verlangen berechtigt sind. Häufig wurde die Frage so entschieden: Es komme darauf an, ob die zufällige Vermehrung oder Verminderung sich vor der Erbschaftserwerbung ereigne oder nachher. Vor dem Erbschaftserwerbe könne der Erbe nur wegen culpa oder mora verantwortlich gemacht werden, Vorteile wie Nachteile würden die hereditas jacens als solche

treffen und also Gläubigern und Vermächtnisnehmern zu Nutzen bezw. Lasten fallen. Nach dem Erbschaftserwerbe sei der Erbe aber Herr der Verlassenschaft geworden und alle Veränderungen würden seine Person berühren. Allein für obige Frage kann nicht die Zeit des Erbschaftserwerbes, sondern nur die Todeszeit des Erblassers der entscheidende Moment sein. Denn: Heres quandoque adeundo heredidatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur; zu welcher Zeit auch der Erbschaftserwerb erfolge, so soll doch seine Wirkung auf den Zeitpunkt des Ablebens zurückgeführt werden, ein Grundsatz der im Falle später entstandenen Verlustes oder Gewinnes für die Berechnung der Falcidischen Quart ja auch ausdrücklich anerkannt ist. Das Rechtsinstitut des beneficium inventarii geht nun von dem Grundsatze aus, das Vermögen des Erblassers und Erben sollen wie getrennte Massen behandelt werden, soweit dies erforderlich ist, um Nachteile und Schaden von demselben abzuwenden. Von diesem Grundsatz die Consequenz: Der Beneficialerbe ist hinsichtlich seines Verhältnisses zu den Erbschaftsgläubigern als negotiorum gestor zu behandeln. Derselbe ist also nur wegen culpa oder mora zur Verantwortung zu ziehen; andrerseits können aber auch zufällige Vermehrungen der Masse ihm nicht zu Gute kommen, da eben die Separation nur die Abwendung eines Schadens von dem Erben bezweckt. Mora kann aber dem Beneficialerben nur vor dem Beginn der Inventur oder erst nach Vollendung derselben zur Last fallen. Denn da er während der Inventur nicht beunruhigt werden darf, so hat auch eine während dieser Zeit geschehene Mahnung keineswegs die Wirkung, den Erben, vom Augenblick der Mahnung an und selbst auch später vom Augenblick des vollendeten Inventars an, in mora zu versetzen. — Was indessen das Verhältnis des Beneficialerben zu den Vermächtnisnehmern anlangt, so haben wir bereits oben gehört, dass für den Abzug der Falcidischen Quart als der entscheidende Zeit-

punkt der Moment des Ablebens des Erblassers anzusehen sei. Wenn nun also nach diesem Momente die Erbschaft zufällige Verluste treffen, so vermindern diese die Portion des Erben. Wenn andrerseits die Erbschaft durch einen zufälligen Gewinn vergrössert wird, so kann der Abzug der Quart doch erfolgen, wenngleich mit Einrechnung des spätern Gewinns der Erbe die Quart auch ohne Abzug frei haben würde. Trifft ihn in diesem Falle der Verlust, warum sollte ihm nicht auch der Gewinn zu Gute kommen? Man sagt zwar, das Gesetz wolle den Beneficialerben nur gegen Schaden schützen; einen solchen erleide er aber nicht, wenn er auch den Gewinn an die Legetarien herausgeben müsse. Indessen ist ja die Vermögensseparation immer nur zum Besten des Beneficialerben angeordnet, das Recht aber, welches andere Erben ansprechen dürfen, ihm dadurch nicht entzogen. Wird er also Erbe, so kann er, den Legetarien gegenüber, zwar kein besseres Recht verlangen, wie andere Erben; allein immer ist er doch Erbe zu vollem Rechte, Befugnisse also, die das Gesetz jedem Erben zusteht, dürfen auch ihm nicht abgesprochen werden.

Zum Schlusse wäre noch die Frage zu erörtern, welche Folge hat es, wenn der Erblasser testamentarisch dem Erben die Errichtung eines Inventars erlässt oder verbietet. Ist ihm die Errichtung erlassen, so sind daran nur diejenigen Erbschaftsinteressenten gebunden, welchen vom Testator letztwillig ohne Rechtsverbindlichkeit etwas zugewendet worden ist; die Gläubiger dagegen, wenn ihnen keine volle Deckung zu Teil wird, auch pflichtteilsberechtigte Noterben, können verlangen, von der Beschaffenheit der Erbschaft durch ein gehörig beglaubigtes Inventar in Kenntnis gesetzt zu werden. Auch kann in einem solchen Fall der Erbe durch Errichtung eines Inventars sich das Recht eines Beneficialerben verschaffen. Wie aber, wenn dem Erben die Inventarerrichtung verboten ist? Durch ein solches Verbot, zu welchem der Erblasser durch triftige Gründe

bestimmt sein kann, ist der Erbe natürlich gebunden und es bleibt ihm daher nur der vor Einführung des beneficium inventarii gebräuchliche Weg übrig, sich mit dem Bestand der Erbschaft bekannt zu machen und darnach seinen Entschluss zu bestimmen, ob es geratener sei, die Erbschaft abzulehnen oder anzunehmen.

Welche Schlussfolgerung können wir nun aus dieser Betrachtung ziehen? Das beneficium inventarii muss als ein beneficium im wahrsten Sinne des Wortes angesehen werden; sind doch dem Beneficialerben ganz hervorragende Begünstigungen eingeräumt: Er kann Erbschaftssachen veräussern, kann die Gläubiger ohne Rücksicht auf den Rang ihrer Ansprüche bezahlen, kann sogar Vermächtnisnehmer vor den eigentlichen Erbschaftsgläubigern befriedigen; ja er kann sogar verpfändete Sachen zum Zwecke der Befriedigung von gewöhnlichen Gläubigern verkaufen, ohne dass die geschädigten Pfandgläubiger an den Erwerber der Sache oder an den Erben sich halten könnten. Während nun der nationalen römischen Anschauung, die von dem Grundsatz der unbedingten und unbeschränkten Haftung des Erben für alle Pflichten des Erblassers ausgeht, das beneficium inventarii als Widersinn erschienen wäre, und noch der byzantinischen Zeit als eine weitgehende Begünstigung sich darstellte, konnte dasselbe dem deutschen Sinn kaum als etwas Abnormes erscheinen; denn nach deutschem Rechte soll der Erbe überhaupt nicht weiter haftbar sein, als der Nachlass reicht. Wo natürlich im Lauf der Geschichte deutsches Recht durch römisches verdrängt wurde, musste wieder die Anschauung Platz greifen, dass bei diesem Rechtsinstitut nur von einer Rechtswohlthat die Rede sein könne.